

Juicio No. 01904-2020-00019

JUEZ PONENTE: VALLEJO BAZANTE BLANCA ALEXANDRA, JUEZA PROVINCIAL

AUTOR/A: VALLEJO BAZANTE BLANCA ALEXANDRA

SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE AZUAY. Cuenca, lunes 27 de julio del 2020, a las 11h45.

Jueza Ponente: Dra. Alexandra Vallejo Bazante

VISTOS: Sube el proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por los accionantes, señores Karla Cristina Pérez Mora, Diana Alexandra Zhunio Morocho y Luis Alberto Medina Sarango, respecto de la sentencia dictada el día 15 de junio de 2020, a las 13h01, por los señores Jueces del Tribunal de Garantías Penales del Azuay, doctores Luis Flores Idrovo (ponente), Pedro Ordoñez Santacruz y Carmita Campoverde Campoverde, quienes declaran improcedente la acción de protección presentada.

El estado de la causa es el de resolver, para hacerlo se hacen las siguientes consideraciones:

PRIMERO La competencia de este Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, que se encuentra debidamente integrado por las doctoras María Augusta Merchán Calle, Aida Palacios Coronel y Alexandra Vallejo Bazante, en calidad de jueza ponente, se radica en virtud del sorteo electrónico efectuado el día viernes 26 de junio de 2020, a las 12:51; el proceso ha sido puesto en conocimiento del Tribunal el día 30 de junio de 2020.- Habiéndose observado en la tramitación del recurso de apelación, las garantías del debido proceso y seguido el trámite establecido en la Constitución y en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara la validez procesal.-

SEGUNDO: ANTECEDENTES: Los accionantes, señores Karla Cristina Pérez Mora, Luis Alberto Medina Sarango y Diana Alexandra Zhunio Morocho, en su demanda de acción de protección interpuesta en primera instancia indican que: laboraban en el Ministerio de Salud Pública, desde el 01 de junio de 2017 en calidad de responsable de SIREM (Cuenca), la primera; desde el 15 de mayo de 2015 y 01 de marzo del 2014 en calidad de analistas líderes de guardia del SIREM, los siguientes; en el "Servicio Integrado de Redes de Emergencias Médicas SIREM", creado de conformidad con el Acuerdo Ministerial NO. 0073-2017 cuyo objeto es garantizar la atención de las personas en situación de emergencia y condiciones críticas de salud; enmarcados en el listado de prioridades 1 y 2 de Manchester a través de la determinación y designación de establecimientos de salud que resulten óptimos para la atención del usuario en emergencia, para lo cual coordinaban referencias y derivaciones en la Red Pública de Salud o en la Red Privada Complementaria.

Que, mediante Memorandos No. MSP-CGAF-2020-0555-M; MSP-CGAF-2020-0611-M y MSP-CGAF-2020-0612-M de fecha 19 de mayo de 2020, en plena emergencia sanitaria y sin valoración de la situación del sistema de salud en la ciudad de Cuenca han sido injusta e irresponsablemente separados de la institución, vulnerando consideraciones mínimas del estado de excepción y atentando derechos constitucionales elementales.

Derechos presuntamente vulnerados:

En su demanda los accionantes hicieron constar como derechos vulnerados: el derecho a la salud; al trabajo; a la seguridad jurídica; fundamentan además su acción en la responsabilidad del Estado descrita en los numerales 1, 2, 3 y 8 del Art. 363 de la Constitución de la Republica; el Decreto Presidencial No. 1052 en relación con sus artículos 1, 2 y 13.

Solicitan se deje sin efecto los memorandos No. MSP-CGAF-2020-0555-M; MSP-CGAF-2020-0611-M y MSP-CGAF-2020-0612-M y se ordene su reintegro al Servicio Integrado de Redes de Emergencia Médica SIREM.

TERCERO:

3.1. INTERVENCIONES DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

LOS ACCIONANTES, al intervenir a través de su defensor técnico, el doctor Juan Carlos Almeida Pozo, en la audiencia, manifestaron que son profesionales de salud y el trabajo por ellos realizados no puede ser ejercido por cualquier persona; que la Dra. Pérez era la responsable del SIREM, en la zona sur del país, en tanto que los doctores Medina y Zhunio ejercían las funciones de Líderes de Guardia de dicho sistema; que en medio de la emergencia sanitaria debían afrontar la responsabilidad de prestar su servicio en el SIREM, que consideran imprescindible en la pandemia; pues conforme el acuerdo ministerial este sistema tenía la finalidad de garantizar la salud de las personas, es decir de gestionar la situación de salud de pacientes que requerían de un servicio de emergencia en condición crítica, por tanto el manejo de los pacientes se los debe realizar mediante la aplicación de protocolos; pero además precisa que es tan complejo este tema, que el mismo Coordinador de Salud Zonal 6, mediante memorando, de fecha 03 de junio de 2020, requiere al Director de articulación de la Red, que se reincorpore al personal que laboraba en el SIREM, por la necesidad institucional; recibiendo por respuesta que esta cartera de estado ha sufrido una considerable disminución de su presupuesto, pero la institución se encuentra buscando mecanismos de solución, solicitando la colaboración mediante la activación de un Plan de Contingencia, para que en la medida de lo posible se mitigue el impacto existente. Considera por tanto, que lo que ha hecho el Ministerio de Salud Pública, es dar prioridad a temas administrativos sobre los derechos de la salud de los ciudadanos, sin ninguna valoración de la situación que vive el país y el mundo, lo cual, afecta no sólo a los accionantes, sino mucho más a la población, por tanto se ha vulnerado el derecho a la salud pública; precisando que se ha vulnerado lo previsto en el

artículo 363 numerales 1, 2, 3 y 8 de la Constitución, en donde se establece los principios, deberes y responsabilidades del Estado, en relación al derecho a la salud; además afirma que se ha vulnerado los artículos 1, 2 y 13 del decreto de excepción; consecuentemente, afirma que al haberse quebrantado normas previas, claras y publicas se trasgrede la seguridad jurídica, y por ende el contenido del artículo 82 de la Constitución de la República. Pide se declare con lugar la acción de protección, ante la vulneración de derechos constitucionales; disponiéndose el reintegro de los accionantes a las funciones que cumplían en el SIREM hasta antes del 19 de mayo de 2020.

Los accionados, MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, a través de su defensor técnico, abogado STALIN TENESACA MALDONADO, manifestaron, que existe una confusión por parte de los accionantes, pues en la demanda analizan principios y políticas públicas de competencia del Ministerio de Finanzas y de la Presidencia de la República, lo que no es materia de pretensión de la acción planteada; esto en virtud de que, si se demandara políticas públicas, la acción planteada no sería de protección, sino de incumplimiento y la misma debería ser conocida por la Corte Constitucional. Que, lo que se pretende es buscar que el Tribunal resuelva sobre políticas públicas; sin embargo, recuerda que el artículo 361 de la Constitución, establece la competencia del Ministerio de Salud como ente rector de la Salud. Consecuentemente no existe violación a los derechos constitucionales; no se ha señalado por los accionantes, que las funciones que venían cumpliendo son administrativas y no operativas; de otro lado, conforme la prueba que se presentó en audiencia, advierte que se ha realizado un Plan de Contingencia, con el que se ha dado respuesta a las necesidades del SIREM, destacando que de aquello existe un informe técnico, en el que se detalla cual es la situación actual del sistema; en cuyas conclusiones se indica que la responsabilidad será de la RED, por tanto, se ha dado una atención oportuna; de otro lado, señaló que los accionantes alegan vulneración a derechos constitucionales; y se habla de una presunta falta de motivación; sin embargo considera que aquello no es así pues la médico Karla Pérez por ejemplo, comparece en fecha 2 de enero de 2020 ante el Ministro de Salud, y procede a firmar un contrato de servicios ocasionales, en donde se hace constar las obligaciones de la trabajadora, así como del empleador; en la cláusula sexta del mentado contrato, afirma que se establece la naturaleza jurídica; en la cláusula decima primera se remite al contenido del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, por tanto, el Ministerio de Salud Pública se reserva el derecho de dar por terminado el contrato en cualquier momento; en la cláusula Décimo Sexta, se refiere a la Jurisdicción y Competencia, declinando los intervinientes por motivo de controversia, a la Justicia contenciosa administrativa. Cita los artículos 1561 y 1562 del Código Civil, que prevé al contrato legalmente celebrado como ley para las partes; cita resoluciones de la Corte Constitucional, así como normativa atinente a la Justicia Contenciosa Administrativa, por consiguiente, afirma que al no existir vulneración de derechos constitucionales conforme lo previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pide que se declare improcedente la pretensión planteada, pues se pretende con esta que se declare un derecho.

Por su parte, la PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, por intermedio de su defensor técnico; la abogada, ZOBEIDA ROBLES CASTILLO, manifestó: que los accionantes se basan en los actos administrativos que fueron emitidos el 19 de mayo de 2020, solicitando que los mismos se deje sin efecto; definió lo que se debe entender por la naturaleza de los contratos ocasionales, así como la finalidad de satisfacer temporalmente aquellas necesidades por las que se generaron dichos contratos, sin que aquellos creen estabilidad, pues la Constitución determina que la única manera de ingresar al servicio público es por concurso de méritos y oposición, por consiguiente el contrato ocasional pudo haberse dado por terminado en cualquier momento; se refiere a la cláusula, decima cuarta, que tiene relación a la naturaleza del contrato; por tanto, considera que se debe tener en cuenta que el fin de estos contratos es específico, además de señalar que la presente acción no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que pide que se declare improcedente la misma, además de que no cumple la esencia misma de la acción de protección conforme lo previsto en el artículo 88 de la Constitución de la República.

3.2. INTERVENCIONES DE LAS PARTES EN AUDIENCIA SEGUNDA INSTANCIA

ACCIONANTES: Los hechos son públicos y notorios y también están probados en el proceso; existe un riesgo que se produzca vulneración en los términos del Art. 88 de la Constitución. El Ministerio de Salud tiene una unidad denominada SIREM a la que pertenecían los actores y tiene el fin de garantizar la salud de las personas en situación de emergencia en esta pandemia. El 19 de mayo el personal del SIREM es despedido, se cierra la unidad y no hay quien valore la situación de las personas para derivarlas al sistema de salud privada. Los servidores es lógico que asumieran que su permanencia estaba siendo regularizada; nueve días sin SIREM y se suscribe un plan de contingencia y el Dr. Molina solicita la reincorporación del SIREM, recibiendo como respuesta que debe asumir la falta de personal por el recorte presupuestario. Estos hechos no están en discusión, lo que se discute es los derechos que se ponen en riesgo, en primer lugar el derecho a la salud, en segundo lugar la seguridad jurídica a través de acuerdo ministerial y decreto presidencial que prevén que se garantice el derecho de la salud de los ciudadanos; también se vulnera el derecho al trabajo de personal de salud que ha estado más de tres años con contratos ocasionales. La pretensión siempre fue el reintegro de los funcionarios del SIREM para que se garantice la atención de las personas en situación de emergencia. La respuesta del Ministerio de Salud de que se haga lo que se pueda porque el Ministerio de Finanzas ha hecho recortes, sin duda vulnera el derecho de salud de los ciudadanos; no es dable que en plena pandemia se produzcan recortes de personal, existiendo precarización de los accionantes al haber permanecido prácticamente tres años con contratos ocasionales, sin que su situación se haya regularizado.

La doctora Karla Perez refiere que su trabajo era el trabajo en una consola atendiendo llamadas de emergencia de toda la zona 6 y 7, manejaban todos los hospitales del IESS y del Ministerio de Salud Pública y en caso de ser necesario se derivaba a pacientes en estado crítico a instituciones privadas, la consola trabajaba 24 horas, siete días a la semana con turnos

rotativos. Hay personas del Ministerio de Salud que han asumido nuestro trabajo.

PARTE ACCIONADA: El abogado de la parte accionante no ha indicado porque se ha apelado, cuáles han sido los derechos vulnerados de los ex funcionarios del SIREM; la sentencia de primera instancia tiene como fundamento el Art. 88 de la Constitución; en esta audiencia no se ha justificado cuales son los derechos vulnerados. Lo que se ha indicado en esta audiencia y en primera instancia es que se impugna el acto administrativo con el cual se desvinculó a los funcionarios, es decir solicita el control abstracto de constitucionalidad de un acto administrativo, cuya competencia radica en la Corte Constitucional, lo que se solicita es la invalidez de un acto administrativo de la institución pública. El acto administrativo de desvinculación se ha dado conforme a la ley y en la cláusula décima sexta de los contratos se dispone con claridad que las controversias se resolverán por diálogo directo o ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, por tanto. Se ha hecho referencia a un control abstracto porque se ha hecho referencia a que la desvinculación de los funcionarios afectaría a la ciudadanía. Respecto a la prueba no he pasado yo la primera audiencia, en todo caso si no están los contratos que no se tome en cuenta mi intervención respecto a aquello.

PROCURADURIA: El abogado del Minsiterio de Salud en la audiencia de primera instancia, presentó los contratos. Los contratos ocasionales según el Art. 58 de la LOSEP, dan la posibilidad de que los mismos sean terminado en cualquier momento por la autoridad nominadora. El contrato es ley para las partes, por tanto los accionantes conocían que cualquier reclamo se podría hacer ante la vía contenciosa. El SIREM realizaba funciones administrativas, no de otro tipo. Por otra parte se ha referido el plan de contingencia, en virtud del cual todas las funciones del SIREM continúan operativas. No se ha demostrado la esecia del Art. 88 de la Constitución, por tanto solicito que se observen los Arts. 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Procuraduría sostiene que esta acción no tiene nada que ver con vulneración de derechos constitucionales. Se declare sin lugar la acción de protección.

CUARTO: NORMATIVA APLICABLE A LA ACCION DE PROTECCION:

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 25 de Protección Judicial, señala: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y, c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La Constitución de la República, declara en el Art. 1, que "El Ecuador es un Estado

constitucional de derechos y justicia..." y fiel a este postulado consagra como su más alto deber "respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución." (Art. 11.9)

La Constitución del Ecuador del 2008, es en esencia garantista, crea una serie de acciones jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos, entre ellas la Acción de Protección, que se encuentra reconocida en el artículo 88 y que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.-

El Ecuador ha establecido mecanismos de protección a través de la tutela judicial efectiva consagrada en el Art. 75 de la Constitución de la República, para que todas las personas que se crean vulneradas en sus derechos puedan acceder al órgano jurisdiccional, y de manera más concreta, para proteger los derechos humanos que consagran la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado ha previsto en forma extraordinaria la denominada acción de protección (Art. 88) que es una acción específica, de emergencia a través de un procedimiento rápido, sencillo e informal.-

Por tanto, la acción de protección procede, contra los actos u omisiones de las autoridades y funcionarios públicos, no judiciales (no decisiones judiciales), que violen o hayan violado cualquiera de los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.-

El trámite y procedimiento que se debe dar a la presente acción está determinado en el Art. 86 Constitución de la República del Ecuador y en el capítulo I, del Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

QUINTO. ANALISIS DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

5.1. En primer lugar, respecto al tema in examine se debe tomar en cuenta lo establecido en el Art. 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y que, la Corte Constitucional ha ido elaborando lineamientos sobre los límites de la acción de protección, a fin de que esta no sobrepase la delgada línea de la protección de derechos constitucionales sobre los derechos que deben ser protegidos en la vía ordinaria; así en la sentencia 016-013-SEP-CC en la parte pertinente los señores Jueces Constitucionales han determinado que, "...la acción de protección es la garantía idónea que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a los derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al orden jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria".-

5.2. Si bien el debate se ha establecido en torno a la argumentación realizada por los accionantes en su libelo y lo manifestado en la audiencia; este Tribunal considera que, al haberse calificado y contestado oralmente la demanda en la audiencia por parte de la

institución accionada así como de la Procuraduría General del Estado, se ha garantizado el derecho a comparecer en el momento procesal oportuno utilizando todos las garantías que consagra el Art. 76 de la Constitución de la Republica en relación con el debido proceso. Por tanto, habiendo precluido esta etapa procesal, no es pertinente analizar el alcance de los argumentos dados en la demanda y su modificación o no en el transcurso de la audiencia; ya que de encontrarse incluso elementos nuevos que afiancen los argumentos de restricción de los derechos constitucionales, es obligación del juez de la causa el llevarlos a debate incluso hasta disponer medios probatorios de oficio para alcanzar la verdad procesal.

Por lo que, este Tribunal compartiendo el criterio de la doctora Karla Andrade, en el que, al observar la forma como el juez constitucional debe abordar los hechos puestos a su conocimiento, sostiene: "...el juez, caso a caso, debe ir delimitando cuando se trata de un asunto susceptible de una garantía jurisdiccional y así ir controlando el uso que le dan las partes procesales a la acción de protección. El Juez constitucional, precisamente por la importancia de esta garantías, debe impedir a toda costa que sea desnaturalizada y por tanto presentada de forma equivocada o abusiva, pues aquello solamente entorpece las justicia y perjudica precisamente a las partes procesales." (Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriano. Corte Constitucional- Quito. 2013 "Karla Andrade Quevedo. La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional Pag. 122).

Así, con este análisis el Tribunal considera que los derechos constitucionales alegados por los accionantes como restringidos por la entidad accionada son: el derecho a la salud; al trabajo; a la seguridad jurídica; los que este Tribunal procede a analizar, en el siguiente orden:

- a) Derecho al trabajo
- b) Derecho a la salud
- c) Seguridad Jurídica

5.5. VULNERACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO.-

En el Art. 33 de la Constitución se consagra el derecho al trabajo, considerado como, "...un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. "

En la actualidad, bajo el nuevo paradigma constitucional, los derechos humanos dejaron de ser de primera, de segunda, de tercera generación, hoy todos se encuentran en el mismo nivel, entre sus características se encuentra que son indivisibles, interdependientes, complementarios y no jerarquizables, como lo han referido varios tratadistas de derecho constitucional, como

por ejemplo Ramiro Avila Santamaría, actual Juez de la Corte Constitucional del Ecuador, los Derechos Humanos están relacionados entre sí, al no ser ninguno de los derechos humanos, más importante que el otro y, al ser interdependientes, la limitación en el ejercicio de uno de ellos, sin lugar a dudas, implica el menoscabo del ejercicio de los demás; es decir que, el menoscabo de uno de ellos, implica que los demás no puedan ser ejercitados, no se debe hacer separación alguna, ni pensar que unos son más importantes que otros. La negación de algún derecho en particular significa poner en peligro el conjunto de la dignidad de la persona, por lo que el disfrute de algún derecho no puede hacerse a costa de los demás.-

En el caso sub judice, la accionante, médico Karla Cristina Pérez Mora, conforme el Memorando Nro. MSP-CGAF-2020-0555-M de Quito, D.M., 19 de Mayo de 2020 en calidad de Analista del Servicio Integrado de Redes de Emergencias Médicas es notificada por el ingeniero Miguel Angel Guevara Yulán, Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Salud Pública Coordinación General Administrativa Financiera, quien con sustento en el artículo 146 literal f) del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público que dispone "Terminación de los contratos de servicios ocasionales.-Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales: f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo". Al amparo de la norma expuesta y de conformidad a lo establecido en el contrato de servicios ocasionales suscrito por usted y el Ministerio de Salud Pública, se comunica que con fecha 19 de mayo de 2020, se da por concluida su relación laboral con esta Cartera de Estado."; con igual texto se notifica a la licenciada Diana Alexandra Zhunio Morocho y al médico Luis Alberto Medina Sarango; quienes se desempeñaban como analistas del Servicio Integrado de Redes de Emergencia Sanitaria.

Las copias simples de los contratos de servicios ocasionales suscritos entre el Ministerio de Salud Pública y los accionantes son presentados por el defensor técnico de la entidad accionada en la audiencia, de cuyo contenido se observa en la CLAUSULA DECIMA PRIMERA. TERMINACION DEL CONTRATO: De conformidad con el artículo 58 inciso sexto de la Ley Orgánica de Servicio Público, el Ministerio de Salud Pública se reserva el derecho de dar por terminado este contrato, en cualquier momento de manera anticipada y unilateral, para lo cual notificará a el/la contratado/a..."; y, en la CLAUSULA DECIMO SEXTA. Si se suscitare controversias derivadas de la aplicación de las cláusulas y términos estipulados en este contrato, las partes se comprometen a solucionarlas de manera amigable, mediante el diálogo directo; caso contrario, de persistir las diferencias, éstas se ventilarán ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.".-

De fs. 41 consta copia simple del Memorando Nro. MSP-DNARPCS-2020-0650-M de Quito, D.M., 03 de junio de 2020 dirigido al doctor Julio César Molina Vázquez, COORDINADOR ZONAL 6 SALUD (e) con ASUNTO SOLICITUD DE PERSONAL INDISPENSABLE PARA GESTION DE CONSOLA-SIREM SUR; suscrito por el Mgs. Darío Ibán Medranda Rivas DIRECTOR NACIONAL DE ARTICULACION DE LA RED PUBLICA Y COMPLEMENTARIA DE SALUD; quien en relación con el Memorando No. MSP-

CZONAL6-2020-03731-M de fecha 03 de junio de 2020; manifiesta: "...al respecto, me permito informar que en el marco de la Ley Orgánica para el Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada por Covid-19, esta Cartera de Estado ha sufrido de una considerable disminución en su presupuesto operativo, la misma que ha sido dispuesta por el Ministerio de Finanzas y Presidencia de la República. Sin embargo, la institución se encuentra buscando mecanismos de solución para que ningún proceso pierda continuidad en sus acciones...".

De fs. 54 consta copia simple del PLAN DE CONTINGENCIA DE DERIVACIONES DE EMERGENCIA: Asunto: PLAN DE CONTINGENCIA DE LA ZONA 6 (AZUAY, CAÑAR Y MORONA SANTIAGO) de 27 de mayo de 2020, en el que se concluye que: "CONCLUSIONES: La activación de red y gestión de espacios en establecimientos de salud quedar bajo la responsabilidad de la unidad de gestión de red, debido a la situación actual que se está presentando, con lo que al momento nos permitirá garantizar una atención oportuna a nuestros usuarios/pacientes, en garantía del cumplimiento de los Derechos Constitucionales."

Conforme a lo dispuesto en el literal f) del Art. 146 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, los contratos ocasionales, pueden ser terminados de manera unilateral por la autoridad nominadora, sin ningún requisito previo; en la especie, los accionantes han manifestado en el libelo de demanda, en la audiencia efectuada en primera instancia, que se encontraban trabajando para el Ministerio de Salud Pública, bajo la modalidad de contratos ocasionales, en tal virtud conocían perfectamente desde la misma suscripción de los contratos que, los mismos podían darse por terminados en cualquier momento. Es un hecho de conocimiento público la situación económica que al momento atraviesa nuestro país como resultado de la pandemia que estamos viviendo y que, se ha dispuesto por parte del Ministerio de Finanzas recortes de gastos entre ellos personal, para poder enfrentar la crisis; en tal virtud, mal se podría dar paso a la pretensión de los accionantes y disponer que continúen trabajando, pues aquello sería contradecir las medidas que el Estado se ha visto obligado a tomar para paliar la crisis.-

Varios Tribunales de esta Sala, nos hemos pronunciado en ocasiones anteriores sobre la estabilidad temporal que tienen las personas que teniendo nombramientos provisionales con respaldo de una partida, no pueden ser desvinculados sin que medie un concurso público para llenar las vacantes; el presente caso, no se ajusta a aquel hecho y por tanto no se puede tomar de modo alguno una decisión a favor de los accionantes, vía acción constitucional de protección, al no haberse determinado vulneración de su derecho constitucional al trabajo.-

5.6. Derecho a la Salud: El Art. 32 de la Constitución consagra el derecho a la salud y dispone que, "El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y

bioética, con enfoque de género y generacional.”.-

Si bien es cierto que los accionantes se encontraban desempeñando su trabajo hasta la fecha en la que fueron desvinculados en el sector salud, sus puestos serán cubiertos por personal del mismo Ministerio, sin que por tanto su ausencia implique menoscabo en el derecho a la salud de quienes tienen derecho a aquel servicio. En tal virtud, de modo alguno se detecta vulneración del derecho a la salud de la ciudadanía tal cual lo refieren los accionante.-

5.7. Derecho a la Seguridad Jurídica: En cuanto a la vulneración al derecho a la SEGURIDAD JURIDICA, como se ha indicado anteriormente, los accionantes no tenían ni nombramientos provisionales, ni definitivos que los respaldaran ante una desvinculación y los contratos ocasionales con los cuales se encontraban trabajando, no les daban de modo alguno estabilidad.- Los Arts. 82 de la Constitución de la República y 25 del Código Orgánico de la Función Judicial consagran el Principio de Seguridad Jurídica, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes y en virtud del cual, las Juezas y Jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, las leyes y demás normas jurídicas; es justamente tutelando la seguridad jurídica, que las juezas que conocemos la presente acción, de modo alguno podríamos disponer que los accionantes permanezcan a la institución a la cual se vincularon en base a contratos de servicios ocasionales que de modo alguno les generan estabilidad y para obtenerla, se requeriría que participen en un concurso público de méritos, oposición e impugnación, ya que se trata de una institución pública y para su ingreso con nombramiento, conforme a lo dispuesto en el literal h del Art. 5 de la Ley Orgánica de Servicio Público entre los requisitos para el ingreso al servicio público, está el de haber sido declarado ganador/a de un concurso de méritos y oposición.-

Aquí el Tribunal reflexiona en lo siguiente, ¿Si la institución ha cumplido lo que la ley le dispone, ha vulnerado el derecho de los accionantes a la seguridad jurídica?, la respuesta es no, pues tal vulneración se hubiera configurado en el caso contrario, violentando procedimientos de obligatorio cumplimiento para una institución pública, quizá pagando una remuneración para la que no existe partida presupuestaria o dejando de aplicar leyes claras, previas y obligatorias para el ingreso con nombramiento al sector público.- De lo expuesto se colige que tampoco ha sido vulnerado en el caso de los accionantes, el derecho a la seguridad jurídica.-

A través de la presente acción, lo que los accionantes han pretendido es que se declare un derecho, lo cual conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, torna improcedente a esta acción, “Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.”; también se adecúa la presente acción a lo dispuesto en el numeral 4 de la norma en mención, “Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no

fuere adecuada ni eficaz.”, en la especie los accionantes tienen vía para, de creerlo pertinente comparecer a impugnar el acto administrativo que da por terminados sus contratos ocasionales, en vía ordinaria, ante el Tribunal Contencioso Administrativo.-

SEIS: Frente a esta situación compete al Tribunal señalar que no se ha detectado en la presente acción de protección, la vulneración de derechos constitucionales del accionante y que la acción de protección tiene límites, no basta con que exista tal vulneración en caso de haberse demostrado aquello, lo cual en la especie no ha sucedido, debe demostrarse además que la acción es procedente, porque no se configura ninguna de las causales de improcedencia determinadas en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales. En la especie, la presente demanda de acción de protección se adecúa a varias de las causas por las cuales se vuelve improcedente, específicamente las determinadas en los numerales 4 y 5, lo cual ya ha sido materia de análisis líneas arriba.

De aceptar esta acción como lo pretende el accionante sin que exista un derecho legítimo para aquello, estaríamos desnaturalizando la esencia misma de la acción de protección, pues según el constitucionalista Juan Montaña Pinto en su obra Apuntes del Derecho Procesal Constitucional, cuando habla del tema en la Aproximación a los Elementos Básicos de la Acción de Protección, página 118 nos enseña sobre la improcedencia de la acción: “La intención del constituyente fue crear una acción que garantizara eficazmente y de manera oportuna y rápida la reparación integral frente a la violación de derechos vinculados a la dignidad de las personas y de la naturaleza; no fue crear una instancia adicional, por lo que no puede confundirse este fin con la posibilidad de ventilar litigios que aunque eventualmente pueden tener la misma causa, claramente están encaminados a cosas distintas reguladas por la ley. Un mismo acto u omisión puede generar al mismo tiempo la vulneración del derecho subjetivo o facultad legal y el desconocimiento de un derecho constitucional; para el primer caso están las acciones ordinarias y para el último las garantías jurisdiccionales, particularmente la acción de protección...”; en la especie como se ha indicado, el fin último de los accionantes es la declaración de un derecho, se reitera que no cabe la acción constitucional propuesta, pues se estaría desnaturalizando la misma.-

Como se ha manifestado antes, se debe examinar los requisitos de procedibilidad de la acción establecidos en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional así, el primer requisito básico es que el derecho violado tenga el carácter de constitucional y fundamental, es decir que se afecte al derecho fundamental propiamente dicho y no a otras esferas de éste por la acción u omisión de la autoridad no jurisdiccional; como lo indica Luigi Ferajoli en su obra Derechos y Garantías: la ley del más débil, editorial Trota, página 45 a 50: “Todos los derechos tienen varias dimensiones, las garantías jurisdiccionales y la acción de protección en especial han sido instituidas para tutelar aquellos aspectos de los derechos de las personas y de la naturaleza relacionados con la dignidad. Si se trata de una vulneración de otra dimensión legal particularmente del ámbito patrimonial del derecho, la vía procesal adecuada para resolver el conflicto está definida y desarrollada por el derecho ordinario” del mismo libelo de demanda y de todo lo actuado a lo largo de la

tramitación de esta acción de protección, se observa que los derechos que los accionantes estiman se han violentado y que en la especie no ha sucedido, es de índole meramente patrimonial, pues afecta directamente a los ingresos que han estado percibiendo, reclamo que de estimarlo pertinente y de asistirles el derecho para aquello, deberá ser accionado en la justicia ordinaria y no en la constitucional.-

SIETE: En definitiva, es obligación de las Juezas Provinciales que integramos este Tribunal, garantizar la seguridad jurídica, consagrada en el Art. 82 de la Constitución de la República, en este mismo sentido la Corte Constitucional en la sentencia N. 0 004-12-SEP-CC, al referirse al tema sostuvo que: "A través de la seguridad jurídica se garantiza a la persona la certeza y existencia de un operador jurídico competente para que lo defienda, proteja y tutele sus derechos. En este contexto, la seguridad jurídica es el imperio de la ley y la Constitución (...)"- En razón de lo indicado, la seguridad jurídica se constituye en la garantía de credibilidad de que las normas sean aplicadas por las autoridades públicas y jurisdiccionales competentes en estricto apego de la Constitución y las normas infra constitucionales.-

La actividad jurisdiccional de separar y reconocer si una demanda responde a una acción de tipo constitucional u ordinaria, constituye el primer eslabón para determinar la competencia del juez, ya que de observar que la controversia está enmarcada en el ámbito de legalidad, procederá a declarar su inadmisibilidad; justamente es aquello lo que ocurre en éste caso, la pretensión del accionante, como ya se ha indicado, es meramente patrimonial y no se ha configurado de modo alguno, la vulneración al derecho constitucional al trabajo que alega la actora en su demanda.-

Al respecto, la Corte Constitucional se ha manifestado, diciendo: "La acción de protección procede cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no una vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria." (Sentencia No. 016-13-SEP-CC de 16 de mayo del 2013).

Esta facultad de los jueces constitucionales, constituye además, garantía del debido proceso constitucional, controlando y asegurando el respeto y CUMPLIMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS Y GARANTÍAS ESTABLECIDAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO EN CADA CASO; por lo tanto, tratar de utilizar a la acción de protección como alternativa a una acción ordinaria, desnaturaliza la justicia constitucional y provoca inseguridad jurídica y ahí sí, violación del debido proceso, ya que la actuación judicial equivocada se torna en arbitraria y además, el sistema procesal no constituiría un medio para alcanzar la justicia. Por lo que, "...la acción de protección no puede invadir las atribuciones que atañen al control de la legalidad, ni extiende para actos u omisiones que incumplen las disposiciones legales o contractuales de cualquier índole, puesta para tales casos, el

ordenamiento jurídico proveer la acción pertinente ante la autoridad competente, en otras palabras, los derechos constitucionales y legales solo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso. En consecuencia, para que un proceso judicial sea constitucionalmente válido, el juez y las partes procesales deben conducirlo en el marco de la competencia.” (Sentencia NO. 0140-12-SEP-CC de 17 de abril de 2012).

La jurisprudencia y doctrina constitucional invocada, es concordante con la jurisprudencia internacional en la que encontraremos varios pronunciamientos al respecto. Por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia ha manifestado reiteradamente que la acción de Tutela (acción de protección) no es un medio alternativo de justicia; así, en la sentencia Nro. T-106-1993, se ha establecido que, “...no puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de allí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser el único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales brinda el ordenamiento”. Por consiguiente, como lo afirma la Dra. Karla Andrade Quevedo en la obra “Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriano”, página 132, “...no quedan dudas de que la acción de protección no puede ser utilizada con el fin de evitar la justicia ordinaria; esta acción tiene su objeto y solamente procede cuando la vulneración de derechos cumple con los requisitos determinados en la Constitución y la Ley entonces, existen dos niveles el de legalidad y el de constitucionalidad y no se trata de una jerarquización simplemente cada uno tiene su ámbito y no pueden superponerse ni reemplazarse”.-

Por lo analizado el presente caso se enmarca dentro de las reglas de improcedencia de la acción específicamente en los numerales 4 y 5 del Art 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, improcedencia que ya fue analizada líneas arriba.-

DECISIÓN:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RECHAZA el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, consecuentemente se CONFIRMA la sentencia subida en grado; se declara sin lugar la demanda de conformidad con el Art. 42, numerales 4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, “Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales...” y “Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.”.- De conformidad con los artículos 86.5 de la Constitución de la República y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, envíese copia de esta sentencia a la Corte Constitucional.- Con el ejecutorial devuélvase el proceso al juzgado de origen.- Notifíquese.-

VOTO SALVADO DE: MERCHAN CALLE MARIA AUGUSTA, JUEZ SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES

INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE AZUAY. Cuenca,
lunes 27 de julio del 2020, a las 11h45.

TRIBUNAL DE LA CAUSA: JUEZ PONENTE Y DE SUSTANCIACION: DOCTORA ALEXANDRA VALLEJO BAZANTE, Y, JUECES DEL TRIBUNAL DOCTORAS: MARIA AUGUSTA MERCHAN CALLE; Y, AIDA PALACIOS C.

VOTO SALVADO DE LA DOCTORA MARIA AUGUSTA MERCHAN CALLE

ACCION DE PROTECCION 2020-01904-00019

VISTOS: Sube el proceso con recurso de apelación interpuesto por la parte accionante esto es por KARLA CRISTINA PEREZ MORA, LUIS ALBERTO MEDINA SARANGO Y DIANA ALEXANDRA ZHUNIO MOROCHO.

Reciba que ha sido la ponencia toda vez que se ha pasado la audiencia en esta instancia la que se ha llevado a cabo el día 17 de julio de 2020 a las 8h45, y entregado el expediente y ponencia el día 20 de julio de 2020 a las 17h33, y contando ya con los criterios de las señoras juezas, me aparto del criterio de las mismas y emito mi voto SALVADO en los siguientes términos:

I.- ANTECEDENTES PROCESALES RESPECTO DEL TRIBUNAL DE LA CAUSA.

El Tribunal de la causa se ha integrado de manera legal para conocer y sustanciar la causa conforme foja uno del expediente de esta instancia.

II. ANTECEDENTES DE LA ACCION DE PROTECCIÓN.

ACCIONANTES: KARLA CRISTINA PEREZ MORA, LUS ALBERTO MEDINA SARANGO; Y, DIANA ALEXANDRA ZHINIO MOROCHO.

ACCIONADA: Ministerio de Salud Pública

Procuraduría General del Estado.

III.- ANTECEDENTES DE LA ACCION DE PROTECCION:

HECHOS:

Comparece a sede judicial el accionante señalando:

1.- Que en el caso Karla Perez, ingresa desde el 1 de junio de 2017, en el caso de Luis Alberto Medina, desde el 15 de mayo de 2015 y de Diana Zhunio desde el 1 de marzo de 2014. Todos ingresan a trabajar para el SIREM. (SERVICIO INTEGRADO DE REDEES DE EMERGENCIAS MÉDICAS) creada mediante acuerdo Ministerial No. 0073-2017, para garantizar la atención de las personas en situación de emergencia y condición crítica de salud.

2.-Que han venido laborando 24/7 cuya labor era determinar y designar el establecimiento de salud que resulta óptimo para la atención del usuario en estado de emergencia coordinando referencias y derivaciones de la Red Pública de Salud o Red Privada Complementaria.

3.- El 19 de mayo de 2020 mediante Memorando Nro. MSP-CGAF-2020-0611-M, y MSP-CGAF-2020-0612-M, han sido separados de la Institución, atentando contra derechos fundamentales de los comparecientes y de la población en general.

IV. IDENTIFICACION DE LOS DERECHOS ALEGADOS VULNERADOS POR EL ACCIONANTE. Conforme el libelo manifiesta la vulneración de sus derechos constitucionales:

- a).- Art. 3 de la Constitución. Deberes del Estado.
- b).- Art. 32 Derecho a la Salud.
- c).- Art. 33 derecho al trabajo.
- d).- Art. 82 derecho a la Seguridad jurídica.
- e).- Art. 363 La obligación del Estado de generar políticas públicas.

V. PRETENSION CONCRETA: La parte accionante pide:

- El reintegro a sus puestos de trabajo.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE SENTENCIA.

A. COMPETENCIA: La competencia de éste Tribunal de la Sala Especializada de La Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, está dada en virtud de las resoluciones N° 0161-2013, N°0169-2013, N°0170-2013 emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura publicadas en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 124 del Viernes 15 de Noviembre de 2013; y, por el sorteo de ley, en función del Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional soy competente para conocer la presente acción.

B. VALIDEZ PROCESAL.

Conforme el Art. 1 de la Constitución del Ecuador, nuestro Estado se determina y caracteriza como Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, en este sentido se entiende que todos los poderes del Estado cuentan con límites para efecto de garantizar la tutela efectiva de derechos humanos, conceptualizada o metafóricamente hablando como la columna vertebral de toda persona humana cuyos derechos subyacen sobre la dignidad.

Este es el sentido y finalidad de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para garantizar el cumplimiento de todo el contenido de la norma Fundamental, ley que en su artículo 1 señala: "Objeto y finalidad de la ley.- Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional."

Dentro de la finalidad y objeto de la ley en mención el art. 4 señala: "Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales:

1. Debido proceso.- En todo procedimiento constitucional se respetarán las normas del debido proceso prescritas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
2. Aplicación directa de la Constitución.- Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o

judicial, de oficio o a petición de parte...”

Sobre este compendio de normas que permiten vigilar si efectivamente el debido proceso se ha cumplido y respetado para el ejercicio pleno del derecho a la defensa de los sujetos procesales, nos remontamos al expediente y apreciamos en primer lugar lo siguiente:

1.- Ingresó la acción de protección en fecha 4 de junio de 2020, a conocimiento del Tribunal de Garantías Penales de la ciudad de Cuenca, conformado por los jueces doctores: Luis Manuel Flores en calidad de Juez ponente y de sustanciación, y los jueces Camita Campoverde y Pedro Ordoñez.

2.- El Tribunal de la causa avoca conocimiento el 5 de junio de 2020, y entre otras circunstancias indicadas en aquel avoco, dispone que “...las partes presenten en la audiencia, aun haciendo uso de medios tecnológicos, los elementos probatorios para determinar los hechos afirmados o negados...”

Este entonces en este punto que lleva a la jueza a emitir el voto salvado en sentido de que si apreciamos la prueba presentada por la entidad accionada son copias simples, que no hacen prueba alguna, y eso deviene de la orden dada por el Tribunal de la causa, pues ellos son quienes pidieron que podía remitirse por medios tecnológicos, y si bien la tecnología permite determinada prueba por medios tecnológicos los mismos deben cumplir los presupuestos básicos dentro de un debido proceso para que se entienda válida aquella prueba, situación que no fue advertida porque la orden emana de los propios juzgadores, rompiendo de esa manera el debido proceso, documentos simples que son el soporte de decisión del Tribunal de instancia.

Sobre esta situación se ve afectado el cumplimiento del debido proceso y las garantías básicas previstas en el Art. 76 de la Constitución las que no se cumplieron. Los jueces de primer nivel dieron por hecho como prueba válida aquellas copias simples, que si bien tienen firmas electrónicas aquellas firmas se quedaron en originales en poder de la parte accionante y mostrando en el proceso que inclusive el contenido de la firma electrónica es una copia simple. El medio utilizado por el dispusieron los jueces que podían presentar la prueba deja ver tal situación, por tanto aquella documentación y el mecanismo por el que llegan que es a través de un correo electrónico no son medios de convicción que puedan tener la virtualidad

de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción por cuanto su estado desprovisto de autenticación impide su valoración probatoria, así entonces deja ver que el debido proceso fue trastocado en todo su contenido, derecho que contiene un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, derecho que inicia desde una concreta y correcta disposición al avocar conocimiento del proceso y durante el transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces.

En este sentido el Tribunal no previno en la forma en la ingresa la documentación, pues si bien la disposición del Tribunal faculta la presentación de la prueba por medios tecnológicos, la computadora no certifica o da fe de que los documentos son copias certificadas, o compulsas, por tanto la prueba debe ser articulada conforme la Constitución y la Ley para formar parte del expediente en ese sentido como parte conformante del cumplimiento al debido proceso.

Verdad es que por la pandemia la audiencias se efectúan en un sistema mediante video conferencias para garantizar la inmediación y la celeridad procesal, pero eso no significa que la actuación de los jueces permita que las pruebas se presenten como copias simples de lo cual inclusive señala el Tribunal del voto de mayoría dándole una valía contraria al debido proceso.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado: “Así también, esta Corte ha establecido sobre el referido derecho lo siguiente: ... se convierte en un pilar fundamental para la defensa de los derechos de las personas que intervienen dentro de un juicio; alrededor de este se articulan una serie de principios y garantías básicas que conllevan a una correcta administración de justicia, conforme se encuentra determinado en el artículo 76 de la Constitución de la República, que a lo largo de 7 numerales consagra la importancia de este proceso constitucional aplicado a todo proceso judicial...”

Por consiguiente, el debido proceso debe ser respetado desde todo punto de vista y a lo largo de la sustanciación de la causa para que los sujetos procesales ejerzan de forma efectiva el derecho a la defensa dentro de un proceso justo, y así llegar a la decisión basada en el derecho con una sentencia motivada en base a las actuaciones de los sujetos procesales, considerando que conforme el Art. 16 de la LOGJCC la prueba le corresponde al accionado, que cumple con presentar sus documentos en la forma permitida por el Tribunal, lo que sin duda alguna al fallar el juez pluripersonal sobre la base de prueba contraria a la ley y la Constitución ha roto

el derecho a la defensa de todos los sujetos procesales y no solo de la parte accionante, hechos que no fueron corregidos por el Tribunal Penal, quien permitió que la prueba sea actuada mediante copias simples. Por tanto entonces, la sentencia no es lógica, no es comprensible ni razonable, ya que, en la relación y análisis de las premisas planteadas por el Tribunal de primera instancia los documentos de la parte accionada cobró valía en una violación clara al debido proceso, tornando su decisión ineficaz, y por tanto en contra de la sentencia 001-16-PJO-CC.

Es decir, la sentencia por estas circunstancias carece de motivación en los parámetros dispuestos por la Corte Constitucional, no se ve cumplida la Motivación ya que la fundamentación no muestra los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás, porque aquellos elementos han dado valía a una prueba contraria a la ley, limitando el ejercicio pleno de los sujetos procesales, porque está en contra no solo del debido proceso; sino también de los previsto en el artículo 4. Numerales 9 y 10 de la LOGJCC que prevé principios de justicia constitucional.

La prueba en materia constitucional es de real importancia como en todo proceso judicial, con mayor relevancia en estos temas cuando se trata de garantías jurisdiccionales, y por tanto la documentación que se pretende sea aceptada como prueba llevó a una decisión a priori, lo que ha trastocado el derecho previsto en el Art. 75 de la Constitución referente a la Tutela judicial efectiva.

El derecho constitucional a la prueba es un derecho de los justiciables, para presentar pruebas y controvertir las mismas y de esta manera garantizar la justicia, la libertad y la igualdad en una contienda judicial, y dentro del principio de Lealtad Procesal previsto en el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, y así además verificar el correcto actuar de los jueces en el despacho y sustanciación de las causas cuya conclusión que es una decisión se base en la razón, de que al analizar la prueba actuada conforme Ley y Constitución, permita apreciar ese ejercicio cognitivo de tal valoración. Precisamente por aquello y conforme los principios en materia Constitucional como lo deja ver el Art. 4 de la LOGJCC, obliga a los jueces a impulsar este tipo de garantías de oficio cuando en el numeral 5 señala: "Impulso de oficio.- La jueza o juez tiene el deber de impulsar de oficio los procesos constitucionales hasta llegar a su conclusión, salvo en los casos expresamente señalados en esta ley." En este sentido las disposiciones deben ser en función de resguardar y cumplir con un debido proceso, así como otros derechos y principios previstos para este tipo de acciones constitucionales, en pro de buscar la verdad. Así en este enfoque el Tribunal Penal estaba obligado a controlar y garantizar el debido proceso para que llegado el punto de decisión su sentencia sea lógica

comprensible y razonable, sobre la base de una correcta sustanciación de la causa.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha sido diseñada para garantizar la Supremacía Constitucional, y analizar las pretensiones de las partes en conflicto por tanto aporta las herramientas para que el sistema jurídico alcance los ideales de la unidad, la coherencia y la plenitud.

Adicionalmente a todo lo indicado es indispensable citar pronunciamientos del Máximo Organismo de Control de la norma fundamental que ha señalado: "A diferencia de la extinta acción de amparo constitucional, la acción de protección no busca verificar si el acto es "legítimo", en los términos desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino comprobar la ocurrencia de elementos que configuran la alegada situación violatoria, de la que el acto u omisión no es sino la causa para que esta se haya producido. Es precisamente esto lo que ha configurado la acción de protección como un procedimiento de conocimiento, en el que se actúan pruebas y se declara, de ser procedente, la vulneración de uno o más derechos constitucionales." Así también la Corte ha indicado: "*En relación con las pruebas de oficio, la jurisprudencia constitucional ha respaldado su legitimidad e incluso sostenido su necesidad, partiendo de la idea de que la búsqueda de la verdad es un imperativo para el juez y un presupuesto para la obtención de decisiones justas. Tal potestad no debe entenderse como una inclinación indebida de la balanza de la justicia para con alguna de las partes, sino como "un compromiso del juez con la verdad, ergo con el derecho sustancial". El decreto oficioso de pruebas no es una mera liberalidad del juez, es un verdadero deber legal. De acuerdo a esta Corporación, el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente: (i) cuando a partir de los hechos narrados por las partes y de los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de la controversia; (ii) cuando la ley le marque un claro derrotero a seguir; o (iii) cuando existan fundadas razones para considerar que su inactividad puede apartar su decisión del sendero de la justicia material; (iv) cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe de las partes.*"

Por consiguiente, este sustento del voto salvado da cuenta de las bases de la prueba judicial desde el derecho constitucional a la prueba, con el objetivo de contribuir a tal ideal, pues el derecho a la prueba es parte del debido proceso, y ese derecho ha sido trastocado por autorización misma del Tribunal de instancia, como se deja analizado.

DECISIÓN.- En mérito de lo analizado y debidamente motivado, esta jueza del voto salvado, miembro del Tribunal de la causa declara la nulidad de todo lo actuado desde el auto de

avoco conocimiento de la acción de protección por el Tribunal de Garantías Penales, avoco correspondiente al 5 de junio de 2020 a las 12h21, foja 37 y 37 vuelta del cuaderno de primera instancia. Con costas al Tribunal de primer nivel. Al no ser una sentencia la presente decisión no se remitirá el proceso como lo señala la norma del Art. 25 de la Ley Orgánica d Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Con el ejecutorial del caso remítase el proceso de forma inmediata al juzgado de origen. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

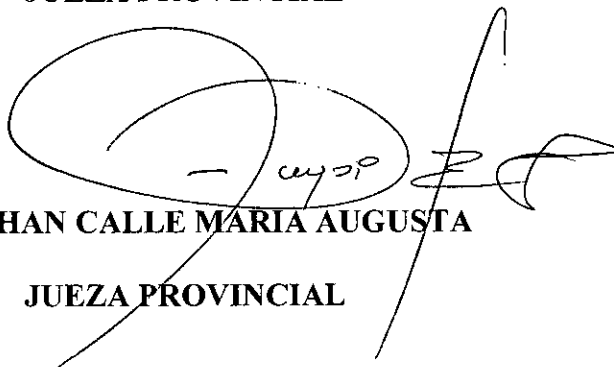
BLANCA Firmado digitalmente
ALEXANDRA por BLANCA ALEXANDRA
VALLEJO VALLEJO BAZANTE
BAZANTE Fecha: 2020.07.27
13:18:32 -05'00'

VALLEJO BAZANTE BLANCA ALEXANDRA
JUEZA PROVINCIAL(PONENTE)

AIDA OFELIA Firmado digitalmente por AIDA
PALACIOS CORONEL OFELIA PALACIOS CORONEL
Fecha: 2020.07.27 12:37:25 -05'00'

PALACIOS CORONEL AIDA OFELIA

JUEZA PROVINCIAL



MERCHAN CALLE MARIA AUGUSTA

JUEZA PROVINCIAL

FUNCIÓN JUDICIAL



128441373-DFE

En Cuenca, lunes veinte y siete de julio del dos mil veinte, a partir de las trece horas y catorce minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA y el VOTO SALVADO que antecede a: MEDINA SARANGO LUIS ALBERTO en el casillero electrónico No.0102962883 correo electrónico jcalmeidapozo@gmail.com, jcalmeidapozo@gmail.com, karlycris@hotmail.es, albertjj-2@hotmail.com, alex-zhunio@hotmail.com, jcalmeidapozo@gmail.com, karlycris@hotmail.es, albertjj-2@hotmail.com, alex-zhunio@hotmail.com. del Dr./Ab. JUAN CARLOS ALMEIDA POZO; MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA en el casillero No.621, en el correo electrónico valeria.aguirre@saludzona6.gob.ec, julio.molina@saludzona6.gob.ec, stalin.tenesaca@saludzona6.gob.ec, miguel.guevara@msp.gob.ec, juan.zevallos@msp.gob.ec, marcelo.ocana@msp.gob.ec, miguel.guevara@saludzona6.gob.ec, juan.zevallos@saludzona6.gob.ec, marcelo.ocana@saludzona6.gob.ec. MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA en el casillero No.621, en el casillero electrónico No.0103895173 correo electrónico sta.tenesaca@gmail.com. del Dr./Ab. STALIN OMAR TENESACA MALDONADO; MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA en el casillero No.621, en el casillero electrónico No.0104481817 correo electrónico v.alea10@hotmail.es. del Dr./Ab. VALERIA ALEXANDRA AGUIRRE CEDILLO; PEREZ MORA KARLA CRISTINA en el casillero electrónico No.0102962883 correo electrónico jcalmeidapozo@gmail.com, jcalmeidapozo@gmail.com, karlycris@hotmail.es, albertjj-2@hotmail.com, alex-zhunio@hotmail.com, jcalmeidapozo@gmail.com, karlycris@hotmail.es, albertjj-2@hotmail.com, alex-zhunio@hotmail.com. del Dr./Ab. JUAN CARLOS ALMEIDA POZO; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.522, en el correo electrónico paco.vicuna@pge.gob.ec, zrobles@pge.gob.ec, mcardenas@pge.gob.ec, fastudillo@pge.gob.ec, carlos.patino@pge.gob.ec, raveros@pge.gob.ec, pavicuna@pge.gob.ec. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.522, en el casillero electrónico No.0301628681 correo electrónico zrobles@pge.gob.ec. del Dr./Ab. ZOBEIDA ESTHER ROBLES CASTILLO; ZHUNIO MOROCHO DIANA ALEXANDRA en el casillero electrónico No.0102962883 correo electrónico jcalmeidapozo@gmail.com, jcalmeidapozo@gmail.com, karlycris@hotmail.es, albertjj-2@hotmail.com, alex-zhunio@hotmail.com, jcalmeidapozo@gmail.com, karlycris@hotmail.es, albertjj-2@hotmail.com, alex-zhunio@hotmail.com. del Dr./Ab. JUAN CARLOS ALMEIDA POZO; Certifico:

PENA GONZALEZ ANDREA DANIELA

SECRETARIA

RAZÓN: SIEMPRE COMO TAL QUE EL DÍA DE HOY SE LIBRO EN EL TRIBUNAL CORRESPONDIENTE
CERTIFICO
CUENCA, 04- agosto 2020